

O DEREITO CIVIL DE GALICIA: DAS ORIXES Á VIXENTE LEI 2/2006, DO 14 DE XUÑO*

JOSÉ RICARDO PARDO GATO

Avogado

“...as palabras de Rosalía, de Castelao e de Celso Emilio Ferreiro resoan, aínda con vixencia, na dor dos compatriotas alén das nosas fronteiras e nun sono de redención das inxustas estruturas que atoan unha Galicia que olla para o século XXI”.

(Liñas adicadas polo noso excelso Daniel García Ramos a salientar a traumática solución dos desherdados, coa diáspora da familia nos dramáticos vieiros da emigración; GARCÍA RAMOS, D.: “A compañía familiar galega na vixente Lei de dereito civil de Galicia”, *Derecho Civil Gallego*, Consello Xeral do Poder Xudicial – Xunta de Galicia, páx. 221).

I. UNHA OLLADA AO PASADO

Como case todo na vida, para poder entender o presente e chegar a atisbar o futuro é necesario volver a vista ao pasado, ás orixes desencadeantes do que posteriormente aconteceu e do que, como consecuencia, xurdirá. Moito máis se falamos de dereito, e máis aínda se ese dereito é o dunha comunidade autónoma como Galicia, cun dereito civil propio, vivo, de natureza consuetudinaria e baseado no costume e nos usos propios, persistentes no tempo, dos que naceu o noso dereito especial.

* O presente estudo supón a actualización dun artigo anterior publicado nesta mesma revista, no núm. 48, correspondente ao terceiro trimestre de 2005, baixo o título: “Pasado, presente e futuro do dereito civil de Galicia”, tendo en conta as novidades introducidas ao respecto pola vixente Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia.

É por iso polo que, previamente a mergullármonos no seu presente, debemos coirdarnos de lembrar que no marco do Estado español, e como unha consecuencia máis das vicisitudes históricas que durante séculos concorreron na súa formación, existe unha diversidade xurídica lexislativa, de orde civil, que provocou que algunhas comunidades autónomas (CCAA), entre as que se atopa Galicia, teñan asumidas competencias para lexislar sobre o dereito civil propio e diferenciado do chamado dereito común, cuxo máximo expoñente é o Código civil español, fronte á actual Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia (LDCG/2006), polo que a nosa realidade xurídica se refire.

Tal é así que na afastada data do 24 de xuño de 1899, Alfredo BRAÑAS, o pai do Rexionalismo galego, salientara, entre as fórmulas autonómicas, e no contexto do seu Manifesto da *Liga Gallega de Santiago*, a importancia que supón a autonomía xurídica, ao precisar que “*el respeto a las instituciones jurídicas de carácter foral, tan tibiamente consagrado por el Código civil, es en España condición de toda obra legislativa, si ha de realizarse ésta en condiciones de viabilidad*”¹.

Esta autonomía xurídica facíase imprescindible tendo en conta o que tamén advertiu, entre outros ilustres galeguistas recoñecidos², o propio CASTELAO, quen, despois de sinalar a falta de dificultade de que os xuristas galegos seleccionaran nos códigos alleos ás modalidades máis admirables para compoñer unha codificación ideal do dereito en Galicia, engadía a continuación que, con todo, iso “*non tería efectividade sen estudar, primeiramente, as modalidades e principios do dereito galego non escrito, que o pobo coñece, respecta e practica como xusto*”³.

De feito, moito antes da entrada en vigor da anterior Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia (LDCG/1995), e sen esquecer a encomiable habilidade notarial para superar a discordancia existente entre o dereito vivido e o legalmente constituído, os tribunais de xustiza, pola súa parte, viñeron tamén a recoñecer e perfilar, coa autoridade que os caracteriza, os usos e costumes propios do noso dereito, outorgándolles a vixencia xudicial que a práctica diaria evidenciaba. Este recoñecemento non se limitou só no relativo a aqueles usos ou costumes erixidos posteriormente en norma legal, trasladados ou incorporados á lei galega, senón tamén aos doutras determinadas institucións consuetudinarias que, aínda permanecendo á marxe do texto normativo, seguen mantendo certa viveza e son comun-

¹ Expresións semellantes atopámolas noutras referencias do propio BRAÑAS, A.: “El regionalismo gallego”, *La Patria Gallega*, núm. 1, 30-III, páxs. 1 á 3; “El regionalismo. Estudio sociológico, histórico y literario”, *Obras completas de Alfredo Brañas*, vol. II, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1999, páxs. 341 a 400. *Vid.*, igualmente, BERAMENDI, J.G.: *Alfredo Brañas no rexionalismo galego*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1998, sobre todo das páxs. 27 á 38.

² Como, por exemplo, VICENTE RISCO, na súa *Teoría do nacionalismo galego*, Imp. de La Región, Ourense, 1920.

³ RODRÍGUEZ CASTELAO, A.D.: *Sempre en Galiza*, 3ª ed., Akal Editor, Madrid, 1977, páxs. 126 a 129.

mente aceptadas en diversas comarcas e lugares polos axentes xurídicos e a mesma comunidade social.

Este dereito civil da nosa comunidade afectaba, e segue afectando, a amplas parcelas da vida dos cidadáns que repercuten directamente no seu contorno inmediato, como a propiedade, o aproveitamento da terra e os contratos, así como, de xeito singular, no referente aos arrendamentos de tipo rústico, a familia, os testamentos e as herdanzas. De todas estas materias xurídicas emerxeron figuras singulares que os galegos, sobre todo aqueles que gardan certa vinculación coas áreas rurais, coñecen por telas invocado e utilizado en numerosas ocasións para dirimir as súas controversias e litixios, e que, como xa se explicítaba na LDCG/1995, deben aparecer integradas no noso dereito como creación xenuína do pobo galego, que xorde ao longo dos séculos na medida en que a súa necesidade se fai patente, fronte a un ordenamento estatal que, por ser común, viña negando as nosas especiais peculiaridades.

Non obstante, desde o punto de vista estritamente xurídico, e sen prexuízo dos textos lexislativos vixentes, a experiencia histórica de cómo se foron acollendo todas estas institucións propiamente galegas á hora de conformar o noso dereito non se pode dicir que resultase excesivamente gratificante, chegando, incluso, a ser cualificada pola doutrina de “*traumática o desoladora*”⁴, o que, de ningún xeito, debe levarnos a adoptar unha actitude derrotista, senón máis ben todo o contrario, sobre todo co ánimo de poder extraer da dita experiencia importantes consecuencias e conclusións prácticas que nos permitan, a través de determinadas condutas ou comportamentos, non volver a reproducir no futuro certos erros históricos cometidos no pasado⁵.

II. A DEMANDADA MODERNIZACIÓN DO DEREITO CIVIL GALEGO

Dentro deste proceso histórico-xurídico galego, o cal aínda non se pode catalogar, nin moito menos, de pechado, a aprobación da LDCG/1995 e, máis tarde, da LDCG/2006, constituíu, como digo, un paso fundamental na regulación das distintas materias que confi-

⁴ Así a cualificou REBOLLEDO VARELA, Á.L.: “El Derecho civil de Galicia”, *Derechos civiles de España*, vol. IV, II parte, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., e MARTÍNEZ-SIMANCAS (dirs.), 1ª ed., Madrid, marzo de 2000, páx. 1702.

⁵ Sobre o desenvolvemento histórico do dereito galego e as súas consecuencias, *vid.*, entre outros, RODRÍGUEZ MONTERO, R.P.: “El Derecho civil en Galicia, la Ley de Derecho Civil de Galicia y el futuro Derecho civil de Galicia: apuntes, ideas y sugerencias”, *La Ley de Derecho Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, libro colectivo do que foi coordinador, Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, Edicións do Castro, Sada (A Coruña), 2002, páxs. 9 á 35 (fundamentalmente, páxs. 10 á 21); tamén en tono crítico, SANDE GARCÍA, P.A.: “O dereito civil de Galicia: unha actualización imposible á luz da historia”, *La modernización del Derecho civil*, BELLO JANEIRO, D. (ed.), Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1994, páxs. 147 á 173.

guran na actualidade o elemento normativo definidor do dereito civil de Galicia, e onde se recollen aqueles tradicionais usos e costumes propios, de conformidade coas máis modernas decisións do Tribunal Constitucional (TC) sobre a competencia autonómica en materia de dereito civil foral⁶.

Coñecedores de que a LDCG/1995 se veu a integrar, como norma básica, no corpo normativo do dereito civil galego⁷, grazas á asunción dunha plena conciencia lexislativa autonómica, con ela quedou xa daquela configurado o marco legal referencial do ordenamento xurídico civil especial, continuado despois pola vixente LDCG/2006, debido, fundamentalmente, a tres razóns de peso: por ser a primeira norma codificadora civil ditada en exercicio dunha potestade lexislativa propia; pola posibilidade que incorpora de realizar a autointegración do denominado dereito civil de Galicia; e por ser, na práctica, o dereito común aplicable no territorio da nosa comunidade autónoma (CA)⁸.

Esta culminación normativa veu ofrecer tardía resposta ao lento e longo proceso codificador do dereito privado galego, que contou cun primeiro texto normativo oficial, xa anteriormente votado de menos en canto a un desexable desenvolvemento histórico, o 2 de decembro de 1963, co nome de Compilación do dereito civil especial de Galicia, onde se recollían determinadas figuras específicas da nosa terra. Dada a insuficiencia do seu contido, e tratando de dar un paso adiante neste proceso, o Parlamento de Galicia procedeu á súa adaptación e integración no ordenamento xurídico da CA a través da Lei 7/1987, do 10 de novembro, baixo a denominación de Compilación do dereito civil de Galicia, coa supresión do antigo adxectivo de especial⁹. Esta última compilación, con todo, tamén evidenciou anteriormente unha notoria precariedade, en tanto que, segundo a súa propia exposición de motivos, só supuxo “*o sinxelo mais necesario alicierne para o acaído desenvolvemento do*

⁶ Entre outras, SSTC 121/1992, do 28 de setembro, 182/1992, do 16 de novembro, 88/1993, do 12 de marzo, 156/1993, do 6 de maio, ou a máis recente sentenza, sobre o recurso de casación civil galego, 47/2004, do 25 de marzo. En concreto, como constatación do costume como fonte do dereito civil propio de Galicia, o TC recoñeceu que “*la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo del propio Derecho civil, puede dar lugar (...) a una recepción y formalización efectiva de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio autonómico*” (SSTC 121/1992, fundamento xurídico 2º, e 182/1992).

⁷ Non debemos esquecer que o dereito civil de Galicia está integrado tamén por outra serie de leis, neste caso especiais, como por exemplo: a Lei de fundacións de interese galego, a Lei de ordenación do comercio interior de Galicia, a Lei de montes veciñais en man común, a Lei de aparcerías e arrendamentos históricos galegos, a Lei do recurso de casación en materia de dereito civil especial de Galicia, a Lei de ordenación e promoción do turismo de Galicia, a Lei galega de cooperativas, etc.

⁸ Razóns xa esgrimidas por RODRÍGUEZ MONTERO, R.P.: “El Derecho civil en Galicia...”, cit., páx. 10.

⁹ Esta supresión do cualificativo de *especial* vén responder á manifesta vontade, con nitidez autonomista, de evidenciar o seu carácter propio, común, independente, *per se* substantivo e non apendicular dun dereito xeral ou común, isto é, segundo se especifica na exposición de motivos da Lei de 1987, “un corpo xurídico civil propio, autonomista e parlamentariamente establecido”.

dereito civil galego”, ao recoller simplemente as únicas modificacións esixidas pola ausencia de harmonía constitucional e estatutaria dalgúns dos preceptos da Compilación de 1963, así como pola falta de vixencia dalgunhas das institucións nela contidas¹⁰.

Polo tanto, pode afirmarse que Galicia tivo que esperar ata a LDCG/1995 para adaptar o texto da desfasada Compilación de 1963 á nova realidade instaurada pola Constitución española (CE) e a práctica xurídica do momento, o que pon de manifesto a demora sufrida nesta materia con relación ao resto de CCAA que gozan dun dereito propio. Neste sentido, se ben na disposición adicional da dita compilación xa se prevíña a posibilidade da súa reforma, tamén o lexislador galego, consciente dos posibles defectos e imperfeccións que puidese presentar a LDCG/1995, incorporou de modo semellante nesta unha disposición adicional 2ª na que se establecía un prazo máximo de cinco anos para que, sen prexuízo da iniciativa parlamentaria correspondente, a Mesa do Parlamento de Galicia designara un relatorio, integrado por membros dos diversos grupos parlamentarios da Cámara, co fin de elaborar un informe comprensivo das dificultades e dúbidas que se advertiran na súa aplicación, así como daquelas normas que se estimasen necesarias para a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil propio de Galicia¹¹. Esta mesma previsión atopámola agora na disposición adicional 1ª da LDCG/2006, o que ven demostrar o axeitado do seu acollemento no dito texto legal.

E é que, do mesmo xeito que na reforma operada sobre a Compilación de 1963, agás no relativo á súa integración constitucional, a modificación da LDCG/1995 veu esixida pola mesma necesidade de modernización do dereito civil en canto adaptación dunhas normas de dereito privado ao tempo e á realidade social na que se teñen que aplicar cos novos problemas que iso formula, e que se reflicte de xeito moi evidente no caso dos dereitos civís autonómicos.

A esta modernización contribúe, de maneira significativa, o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXG) co seu eficaz instrumento da xurisprudencia no seu seo emana-

¹⁰ Sobre a Lei 7/1987, do 10 de novembro, vid. SANDE GARCÍA, P.A.: “Fixación legal das competencias estatutarias en materia de Dereito Civil de Galicia e de fundacións de interese galego”, *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1991, páxs. 537 á 540; con posterioridade, LORENZO MERINO, F.J.: “La Constitución de 1978 y su incidencia en el Derecho Civil de Galicia. La nueva legislación civil sectorial”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 3, 1º cuatrimestre 1993, páxs. 7 á 10.

¹¹ Ao abeiro do Decreto do 8 de abril de 1999 e co fin de contribuír ao cumprimento do disposto na disposición adicional 2ª da LDCG/1995, o 13 de setembro de 1999 tivo lugar a sesión de constitución formal da Comisión Superior para o Estudio do Desenvolvemento do Dereito Civil Galego; integraron a citada comisión: PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., GARCÍA-BOENTE SÁNCHEZ, G., REBOLLEDO VARELA, Á.L., e LORENZO MERINO, F.J. Así mesmo, para proceder a unha axeitada reforma da LDCG/1995 debería terse contado tamén coas diversas demandas de modernización do noso dereito civil propio reclamadas no III Congreso de dereito galego (A Coruña, celebrado do 27 ao 29 de novembro de 2002).

da, máxime tendo en conta que a súa tarefa de interpretación e aplicación das normas de dereito civil galego, encomendada estatutariamente á Sala do civil, debe servir de complemento cristalizador ao ordenamento xurídico instaurado en Galicia.

Ao respecto, faise obrigado resaltar a facilitación que, en orde ao acceso ao recurso de casación civil das sentenzas ditadas polos órganos xudiciais radicados na CA en materia de dereito galego, supuxo a lei, precisamente, reguladora da casación civil galega aprobada no ano 1993, texto legal que, no esencial, se mantivo en vigor despois de ser ratificada a súa aplicabilidade pola sentenza do TC (STC) 47/2004, do 25 de marzo. Esta reafirmación do obxectivo primordial da dita norma levou ao Parlamento galego a aprobar finalmente unha nova Lei 5/2005, do 25 de abril, do recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia, onde se recollen as modificacións esixidas polo Alto Tribunal no seu pronunciamiento, e que nos serve para poñer, de novo, en valor a importancia que merece o transcendental labor que o TSXG vén desempeñando no ámbito da competencia xudicial para coñecer do noso dereito foral.

En fin, de acordo co exposto nas liñas precedentes, e como constatación da miña máis sentida galegitude, pretendo desenvolver a continuación, con carácter xenérico, os aspectos que considero de maior actualidade relativos ao noso dereito civil galego e aos que se lles debe prestar unha maior atención respecto da súa necesaria conservación, modificación e permanente modernización, para posteriormente determe sobre a normativa propia do recurso de casación civil galego e as repercusións que sobre esta trouxo consigo a dita STC do ano 2004.

III. O DEREITO FORAL GALEGO REPRESENTADO NA LEI 2/2006, DO 14 DE XUÑO

Como consecuencia da promulgación da LDCG/1995, xerouse unha ampla e rica problemática xurídica ao suscitarse diversas cuestións en torno a determinadas institucións que hoxe en día conforman e definen o dereito privado galego, o que levou ao Parlamento de Galicia a que, despois de máis de dez anos de aplicación da dita norma, con certo atraso -máis do dobre do prazo legal previsto-, aprobárase, o 6 de xuño de 2006, e por unanimidade dos tres grupos con representación na Cámara, a reforma da lexislación civil galega, por medio da LDCG/2006, norma de maior importancia, sen dúbida, na nosa comunidade logo do Estatuto de Autonomía (EAG)¹².

¹² Sobre o proceso de aprobación da LDCG/2006, PARDO GATO, J.R.: “*Iter parlamentario e valoración xeral da Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia*”, relatorio inaugural das xornadas organizadas polo Consello da Avogacía Galega sobre as “*Principais novidades da Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia*”, coordinadas por PARDO GATO, J.R., e celebradas nos Colexios de Avogados de A Coruña, Vigo, Ourense, Pontevedra, Lugo e Ferrol, entre os meses de outubro de 2006 e xaneiro de 2007.

Punto de encontro entre pasado e presente, a vixente LDCG recolle os máis salientables usos xurídicos tradicionais, axeitados ás novas realidades civís actuais. Trata con iso de modernizar o noso texto civil por excelencia, para o que se coída en abandonar certos costumes non moi difundidos actualmente na nosa terra e incorporar outras materias ata o de agora non reguladas.

A continuación mencionarei só -por espazo- algúns dos aspectos da LDCG/2006 máis novidosos e que máis interese espertan¹³, obxecto de permanente debate xurídico, sen esquecer que a súa promulgación supuxo a definitiva consagración lexislativa tanto do dereito de persoas, de familia e sucesións, característico da cultura do noso pobo, canto da configuración propia do sistema agrario galego en termos que tratan de responder de maneira solvente ás demandas sociais da comunidade agraria, a través da regulación da aparecería, o lugar acasado, o vitalicio -que vén achegar solución á proliferación de situacións de desamparo e soidade derivadas do progresivo envellecemento da poboación¹⁴-, as serventías e servidumes -no amplo contexto dos dereitos reais, tal e como o aconsellaban as relacións de veciñanza existentes- ou o arrendamento rústico -coa plena vixencia do principio da autonomía da vontade dos contratantes en canto á renda e á duración pactada-.

Así, e sen restarlle importancia a outras institucións coma a compañía familiar galega¹⁵ ou as fundacións de interese galego¹⁶, faise imprescindible destacar, por riba de todo, a novidade introducida da primacía da norma sobre o costume, a nova regulación do dereito sucesorio, as reformas en materia de montes veciñais en man común, a polémica regulación das parellas de feito, así como outras materias anteriormente non reguladas polo dereito civil galego que adquiren agora carta de natureza no seo da lei do 2006, tales como a protección dos menores, a adopción e a autotutela.

¹³ Para un comentario detido sobre o novo texto civil galego, *vid.* VV.AA.: *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia. Lei 2/2006, de 14 de xuño*, Colexio de Rexistradores da Propiedade e Mercantís de España, impresión COGRAF, Santiago de Compostela, 2009.

¹⁴ Polo que unha ou varias persoas se obrigan, verbo doutra ou doutras, a prestar alimentos, coidados e axuda a cambio da cesión ou entrega de bens polo alimentista. Un repaso ao recoñemento xurídico do contrato de vitalicio en Galicia, pode verse en PARDO GATO, J.R.: “O contrato de vitalicio (dende a comunicación de Amando Losada no I Congreso de Dereito Galego ata os nosos días)” -traballo galardoadado co premio *Amando Losada*, II edición-, *Revista Xurídica Galega*, núm. 41, 4º trimestre 2003, páxs. 13 á 45; tamén en *Foro Galego*, núm. 194, 1º semestre 2005, páxs.123 á 161.

¹⁵ GARCÍA RAMOS, D.: “A compañía familiar galega na vixente Lei de dereito civil de Galicia”, *Derecho Civil Gallego*, REBOLLEDO VARELA, Á.L., RODRÍGUEZ MONTERO, R., e LORENZO MERINO, F. (coords.), Consello Xeral do Poder Xudicial – Xunta de Galicia, Madrid, 1996, páxs. 217 á 256.

¹⁶ Ademais do seu acollemento no texto da LDCG/2006, as fundacións de interese galego teñen unha regulación específica a través da Lei 12/2006, do 1 de decembro. Arredor do seu concepto e caracteres, *vid.* GARCÍA RUBIO, M^a.P.: “Las fundaciones de interés gallego”, *Manual de Derecho Civil Gallego*, Colex, Madrid, 1999, páxs. 61 á 75.

III.1. Primacía da lei sobre o costume: notoriedade das institucións legais

Como primeiro elemento que cómpre salientar quixera deixar reflectido, antes de nada, as serias dúbidas que me produce á hora da súa valoración o feito de que a forza do costume perda valor respecto da lei, é dicir, que non vaia ter, desde a entrada en vigor da LDCG/2006, preferencia sobre a norma, como así se recollía, contrariamente, no texto anterior.

Se durante a aplicación da LDCG/1995, e anteriormente, a existencia de hábitos demostrados prevalecían sobre a norma escrita¹⁷, coa LDCG/2006 imponse o plasmado no texto legal¹⁸, ante o que cabería preguntarse, por exemplo, se no caso de xurdir ou reaparecer un novo uso común no agro galego, non recollido expresamente na norma, habería que esperar ao seu recoñecemento lexislativo para poder consideralo como un elemento máis do dereito civil propio. A cuestión quedaría un tanto minorada se nos atemos á previsión, recollida na disposición adicional 1ª da LDCG/2006, da súa propia *revisión, polo menos cada cinco anos*, e iso apesar de que os antecedentes inmediatos demostran unha práctica lexislativa ben diferente.

Agora ben, tampouco é menos certo que, como anuncia o preámbulo, a LDCG/2006 “*pretende regular institucións válidas para os intereses e as necesidades do pobo galego*”, razón de máis para que as *comunidades de montes veciñais en man común*, as de augas, as agras e os vilares gocen dun espazo específico na dita regulación, sen esquecer outras ins-

¹⁷ Xa moito antes á aprobación da LDCG/1995 a doutrina, pola súa banda, tamén manifestou abertamente a relevancia do costume sobre o noso dereito e a existencia de figuras xurídicas de orixe claramente consuetudinaria, algunhas delas non compiladas. Ao respecto, AGUILERA e ARJONA, A.: *Galicia. Derecho consuetudinario*, Editorial F. Beltrán, Madrid, 1916; FUENMAYOR CHAMPÍN, A.: Voz “Derecho civil de Galicia”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, Editorial F. Seix, S.A., Barcelona, 1951, páxs. 242 e seguintes; LORENZO FILGUEIRA, V.: *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho foral de Galicia*, obra editada polo Concello de Pontevedra, Vigo, 1986, na que se contén un elenco de institucións ou costumes non compilados (especialmente, páxs. 59 e seguintes).

¹⁸ Ao respecto, o TSXG, en sentenza do 24 de xullo de 2001 mantivo que o costume -dado o carácter normativo asignado polo artigo 1 da LDCG/1995-se lle vén outorgando “*el mismo rango que a la ley, bien que con la salvedad prevista en su artículo 3.2 respecto a las leyes imperativas frente a las que no cabe oponer uso o costumbre en contrario*”. No ámbito doutrinal, ademais de GARCÍA CARIDAD, J.A. (*Encontros sobor da casación no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia*, Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1990), tamén BELLO JANEIRO, D. (*El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma gallega: la Ley 4/1995, de 24 de mayo*, Montecorvo, Madrid, 1999, pág. 93), matizou que “*los usos y costumbres no ceden nunca frente a la Ley gallega, dispositiva o imperativa, y sólo serán de aplicación si no son contrarios a las Leyes imperativas estatales de modo que son preferentes, a contra sensu, a las Leyes estatales dispositivas*”. Para un maior afondamento sobre o tema, *vid.* SEOANE IGLESIAS, J.: “Usos y costumbres propios del Derecho civil de Galicia en las decisiones judiciales”, *Foro Galego*, núms. 191-192, 2003, páxs. 75 á 105.

tucións de dereito consuetudinario derivadas especificamente das relacións de veciñanza, como son a *gavia*, o *resío*, a *venela* e os *montes abertais*.

Dentro, tamén, destas institucións que son obxecto de xustifico tratamento no texto, incluso a figura dos *muiños de herdeiros* aparece perfectamente recoñecida, non xa pola súa maior ou menor viveza, senón sobre todo polo seu interese como elemento de interpretación e de integración dun sistema xurídico civil propio de Galicia.

Polo tanto, podemos afirmar, en definitiva, que a comunidade galega segue mantendo deste xeito o seu feito diferencial intacto, e iso pese a que a legalidade vixente establece a supremacía da lei sobre o costume, o que, por outra banda, favorece que, de aquí en diante, as formas xurídicas tradicionais poidan ter un maior desenvolvemento.

III.2. O dereito sucesorio: herdeiros, desherdanza xusta, lexítimas e pactos sucesorios

Respecto ao ámbito sucesorio, o marco xurídico civil galego consagrado desde o 2006 transforma en profundidade o dereito aplicado aos testamentos e ás sucesións, *ao aumentar a liberdade do testador* para dispoñer como desexe da meirande parte dos seus bens, sen prexuízo de que voluntariamente poida optar polo tradicional testamento aberto ordinario, polo testamento mancomunado¹⁹ ou polo testamento por comisario, ou ben polas posibles disposicións testamentarias especiais, ou, se é o caso, polos coñecidos pactos sucesorios.

Ademais, coa LDCG/2006 só se poden considerar *herdeiros lexítimos* aos fillos e aos cónxuxes viúvos, polo que esta distinción pérdena, ou quedalles retirada, aos ascendentes inmediatos, isto é, aos pais, co que poderíamos falar dunha auténtica revolución no dereito sucesorio galego.

Así mesmo, salientable é a introdución no texto da figura da *desherdanza xusta*, que para que teña validez legal deberá facerse constar no seo dun testamento, con expresión da súa causa. Na redacción actual chéganse a tipificar, incluso, unha serie de razóns que poden privarlle a un beneficiario lexítimo da súa parte da herdanza: poderase desherdar a un fillo ou ao cónxuxe no caso de que estes lle negaran alimentos á persoa testadora, mentres que o maltrato de obra ou a inxuria grave tamén suporán causas xustas de desherdanza, ao igual que o incumprimento grave ou reiterado dos deberes conxugais.

Cómpre apuntar tamén que no suposto de que o testador se decida polo testamento aberto ordinario, o lexislador galego introduce agora, no artigo 183.2 LDCG/2006, o de-

¹⁹ Posibilidade dos cónxuxes galegos de outorgar testamento mancomunado nun mesmo documento. En canto ás súas características na LDCG no contexto da sucesión testada, *vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á.: “La sucesión testada”, *Manual de Derecho Civil gallego, ob. cit.*, páxs. 223 á 232.

reito a redactar o testamento na lingua oficial en Galicia, a “que o outorgante escolla”, o que abre a porta á utilización do galego nuns documentos públicos que, ata ese momento, eran redactados en castelán na súa grande maioría. Con esta novidade preténdese potenciar o uso dun novo costume en prol do galego e a súa instauración nas nosas notaría, consonante ao espírito do vixente Plan de Normalización Lingüística.

Polo que afecta ás lexítimas, coa nova norma en vigor apróbase un notable recorte destas, o que podería entenderse, en principio, como algo razoable desde os parámetros da realidade social galega actual, sobre todo se temos presente que con iso se favorece un maior axeitamento á autonomía da que debería gozar o testador. Así, a estreita marxe dun terzo de libre disposición co que contaba na anterior LDCG/1995 para legar o seu patrimonio ampliábase considerablemente na LDCG/2006, en tanto que a parte dos bens da masa hereditaria que a persoa testadora ten que reservar para os seus herdeiros lexítimos redúcese dos dous terzos a un cuarto do total do seu patrimonio.

Elimínase, tamén, a distinción no reparto da lexítima entre a lexítima larga (parte da herdanza, dous terzos do total, que había que legar obrigatoriamente aos descendentes, incluída a mellora) e lexítima curta ou estrita (a outra parte da herdanza, un terzo do total, obrigada a distribuírse a partes iguais entre os descendentes).

Noutras palabras, a partir da LDCG/2006 o reparto da lexítima limitase a que un cuarto do total dividirse entre a descendencia en partes iguais, de xeito equitativo, mentres que o resto da herdanza (o 75 %) será de libre disposición, pois a dita porcentaxe poderá ser cedida a quen o testador desexe. Con esta reforma podemos dicir que non se suprime o dereito lexítimo dos fillos a herdar, senón a obriga que lles viña imposta aos pais de ter que deixarlles a maior parte do seu patrimonio aos seus fillos.

Finalmente, tamén neste ámbito, debemos salienta a regulación e aplicabilidade práctica dos pactos sucesorios coma unha institución xurídica propia da lei galega²⁰. A través destes pactos faise posible que unha persoa reparta o seu legado en vida, co que se aborda a sucesiva división do patrimonio familiar, un dos maiores problemas históricos de Galicia. Por medio da súa regulación o lexislador galego veu ofrecer fórmulas legais para que os nosos cidadáns poidan conservar íntegro o seu patrimonio, sen ter que desmembralo entre os seus herdeiros²¹.

²⁰ Ao respecto, *vid.*, entre outros, BELLO JANEIRO, D.: *Los pactos sucesorios en el Derecho civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001; DÍAZ FUENTES, A.: “Los pactos sucesorios en el Derecho civil de Galicia”, relatório presentado ás xornadas sobre *Derecho sucesorio gallego*, organizadas polo Ilustre Colexio de Avogados da Coruña, os días 23 e 24 de outubro de 2003.

²¹ Os pactos sucesorios poden ser unha boa solución á fragmentación minifundista tan habitual da nosa terra, pois a través da súa formalización en vida permiten traspasar o patrimonio familiar a un só dos herdeiros, coa conseguinte compensación aos restantes (BELLO JANEIRO, D.: *Los pactos sucesorios...*, *ob. cit.*, páxs. 80 e seguintes).

Con este obxectivo amplíase a redacción do chamado “*pacto de mellora*”, polo que se establece unha determinada mellora en favor de calquera dos fillos ou descendentes da persoa testadora, sen máis límites que a parte lexítima reservada para os demais herdeiros forzosos; fálase, propiamente, da coñecida “*mellora de labrar e posuír*”, anteriormente denominada “*dereito de labrar e posuír*”, coa intención manifesta de estenderse non só ao mundo agrario galego, senón tamén ás explotacións de carácter industrial, comercial ou fabril, a posibilidade de pactar con calquera dos seus descendentes a súa adxudicación íntegra, co que se favorece a transmisión ordenada dos ditos bens; e créase ou readáptase a figura do “*pacto de apartamento*” ou “*apartación*”, pola que se permite excluír dun testamento, e ademais “*de modo irrevogable*”, aos herdeiros lexítimos a cambio duns bens concretos que lles sexan adxudicados, podendo pasar incluso á situación de intestados.

Con respecto a estes pactos, chama a atención que a figura do “*usufruto do cónxuxe viúvo*”, que na anterior LDCG/1995 se incluía baixo o nome de “*usufruto voluntario de viuvez*”, apareza agora nun capítulo á parte, o que vén demostrar a súa importancia dentro do elenco sucesorio galego. A través desta figura legal os cónxuxes poderán acordar en escritura pública ou dispoñer en testamento a atribución unilateral ou recíproca do usufruto sobre a totalidade da herdanza.

Entendo, para o efecto, que toda esta nova regulación dos pactos sucesorios e do usufruto do cónxuxe viúvo debería ir achegada a determinados beneficios fiscais que favorezan así os negocios que toman como base o dereito galego, dada a súa enorme importancia para a transmisión da propiedade familiar e a planificación sucesoria. Neste sentido, se as reducións ou exencións fiscais son importantes para moitas das institucións do dereito civil galego, entre elas o vitalicio, qué dicir en todo o ámbito sucesorio, sobre todo se temos en conta o diferente tratamento dispensado ao respecto noutras CCAA, o que xustifica, como mínimo, unha uniformidade normativa ata o de agora incumprida.

III.3. Os montes veciñais en man común

A regulación en Galicia dos montes mancomunados, que data de 1989, esixe tamén un axuste no seu réxime legal que permita a súa viabilidade económica, o que require dunha modernización e simplificación normativa sobre a materia, e iso aínda cando na disposición adicional 2ª da LDCG/2006 se establece que *nos montes que á entrada en vigor da dita Lei figuren clasificados como montes veciñais en man común, a consellería competente na materia procederá ao seu deslindamento contradictorio, alí onde exista conflito.*

Este tipo de montes constitúen unha auténtica singularidade do dereito civil galego e caracterízanse, basicamente, pola súa titularidade colectiva e o seu aproveitamento consuetudinario, requisitos ambos os dous necesarios para a súa cualificación como tales polo Xurado de Montes Veciñais en Man Común. Como se recolle na normativa galega, estes montes son de orixe privado, co que se conclúe toda unha evolución normativa que resol-

vera conflitos en canto á titularidade pública, propia das entidades locais, ou privada, das agrupacións veciñais, sobre estes²².

Para conseguir a maior rendibilidade que se lles presume, e que debe requirírselles, o lexislador galego terá que articular, canto antes, un réxime legal perfectamente adaptado á funcionalidade destes montes, co absoluto respecto á súa indivisibilidade e coa intención de alcanzar a desexable dinamización da institución. Neste sentido, resultará imprescindible a debida coordinación da política autonómica coas previsións da Unión Europea no sector forestal co fin de obter axuda financeira e axudas orzamentarias, a través de convenientes incentivos económicos aos veciños, para unha maior e mellor explotación dos devanditos montes.

Certamente, esta institución xurídica, de tan fonda raizame na nosa terra, atópase hoxe nunha encrucillada, xa que, aínda recoñecéndose a súa natureza xurídica coma unha das escasas manifestacións de comunidade xermánica que persiste en Galicia cos caracteres de inalienable, indivisible, imprescritible e inembargable, non obstante tal caracterización frea en parte a súa utilización e rendibilidade; razón máis que suficiente pola cal urxe unha nova regulación que teña en conta a súa distinta tipoloxía, que permita a súa viabilidade económica, na que se delimite o concepto de titular (veciño comuneiro), se profesionalice a súa xestión, e que, en síntese, permita inserir esta institución no tráfico xurídico e na realidade económica actual, todo iso sen desnaturalizar o seu contido primixenio²³.

III.4. A controvertida regulación das parellas de feito

Xunto coa reforma do dereito sucesorio galego, quizais a novidade máis rechamante, ao tempo que controvertida, veña da man da disposición adicional 3^a da LDCG/2006: inicialmente, de acordo co seu texto orixinario, coa plena equiparación de dereitos entre as parellas de feito e os matrimonios, e, trala correspondente modificación legal, cunha equiparación xa condicionada e, porén, non exenta tampouco de certo reparo de inconstitucionalidade polo TSXG.

Nun primeiro momento, se ben na Proposición de LDCG/2006²⁴ non aparecía a dita disposición, foi durante a tramitación parlamentaria correspondente cando aquela se incorporou, na súa orixinaria redacción, para aquelas “*relacións maritais mantidas coa intención ou vocación de permanencia*”, ás que lles serían aplicables os mesmos dereitos e obrigas

²² Sobre a súa regulación, *vid.* DÍAZ FUENTES, A.: “Los montes vecinales en mano común en la legislación civil gallega”, *La Ley de Derecho civil de Galicia: balance de un lustro...*, *ob. cit.*, páxs. 61 á 83.

²³ Neste mesmo sentido, BELLO JANEIRO, D.: “Ámbito de la competencia de los tribunais superiores en materia de derecho civil: las peculiaridades del caso gallego”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidade da Coruña, núm. 8, 2004, *cit.*, páxs. 154 e 155.

²⁴ Publicada no DOG núm. 63, do 21 de decembro de 2005.

que a lei lles recoñece aos cónxuxes. Coa dita redacción, entenderíase por relación marital análoga ao matrimonio a constituída por dúas persoas, independentemente do seu sexo, que levasen convivindo polo menos durante un ano; extremo este que podería acreditarse por medio da respectiva inscrición no Rexistro de Parellas de Feito de Galicia (RPFPG), manifestación expresa mediante acta de notoriedade ou calquera outro medio admisible en dereito. No caso de ter fillos en común, bastaría con acreditar a convivencia.

Se deixamos á marxe outras posibles interpretacións da norma, na súa primeira plasmación escrita, e nos centramos no fundamento legal que a trouxo consigo, é de supoñer que a parella de feito encontra o seu sentido na libre vontade dos que conforman a unión e, polos motivos que sexan, non deciden contraer matrimonio. Neste sentido, non acertamos a comprender que se lles quixera impoñer aos integrantes dunha parella de feito os mesmos dereitos e obrigas que a propia LDCG/2006 establece para os que casan, sobre todo se pensamos que os que optan por excluír voluntariamente a posibilidade da relación marital poden con iso querer renunciar, precisamente, ao estatuto xurídico que a dita relación implica. É máis, no seu primeiro texto aprobado, a LDCG/2006 estendía o seu réxime previsto para os cónxuxes á parella de feito sen esixirilles o cumprimento dos requisitos que se precisan para contraer matrimonio, pois á parella de feito non lle serían de aplicación os impedimentos que por razón de idade ou parentesco lles afectan ás persoas que deciden casar, e iso aínda que, por imperativo legal, gozarían, como digo, do correspondente estatuto matrimonial. A isto poderíase engadir que as obrigas ás que facemos referencia teñen a consideración de gananciais, pois se ben no caso de contraer matrimonio os noivos poden optar pola separación de bens, no suposto das parellas de feito estas non dispoñen da mesma posibilidade de elección, de tal forma que a comentada circunstancia legal non lle afecta só a atribución de dereitos, senón tamén á imposición de obrigas que poden chegar a provocar efectos non desexados para un dos integrantes da parella polas actividades do outro, en iguais termos a como acontece nas débedas gananciais, e sen prexuízo de que as súas consecuencias poidan estenderse a terceiros.

Consonte tales efectos, que abranguerían tamén o ámbito sucesorio e a posibilidade de testar a favor do outro mancomunadamente, poderíamos falar, incluso, dunha nova forma de matrimonio xurdido en Galicia, hoxe alomenos en parte rectificadas, que podería cualificarse de *sobrevido*, e no que para a súa constitución non era necesaria a concurrencia do seu propio elemento esencial constitutivo, cal é o libre consentimento expreso matrimonial prestado de xeito solemne.

Pois ben, estas consideracións e voces críticas co texto inicial da disposición adicional 3^a²⁵, introducida pola Cámara galega na procura de eliminar no ámbito da

²⁵ Postas de manifesto ao longo das xornadas sobre as “*Principais novidades da Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia*”, organizadas polo Consello da Avogacía Galega e coordinadas por PARDO GATO, J.R. Tamén, en canto á doutrina, véxase BUSTO LAGO, J.M.: “Elementos para una interpretación no perturbadora de

LDCG/2006 a discriminación existente entre os matrimonios e as unións análogas á conxugal e que estableceu a equiparación *ope legis* de quen non desexase ser equiparado, levou ao mesmo Parlamento a reformar a dita disposición por medio da Lei 10/2007, do 28 de xuño²⁶, coa intención de preceptuar con claridade no texto a concorrencia necesaria e acumulativa de dous requirimentos para que se puidese incorporar a devandita equiparación: por unha banda, que os membros da unión expresasen a súa vontade de equiparación ao matrimonio no momento de inscribirse no RPFGE, e, pola outra, que acreditasen un tempo mínimo de convivencia estable²⁷.

Con todo, e apesar da modificación levada a cabo, a mesma presenta aínda importantes carencias, pois non regula a forma de *divorcio*, nin precisa se o membro dunha parella de feito pode contraer matrimonio civil e/ou eclesiástico con esa ou outra persoa. Neste sentido, desde o TSXG fíxose pública, nos primeiros meses do ano 2010, a súa decisión de formular unha cuestión de constitucionalidade da norma reguladora das ditas parellas en Galicia polo feito de equiparalas ao matrimonio. A Xunta de Galicia ten convocado xa a Comisión Superior para o Estudo do Desenvolvemento do Dereito Civil de Galicia para concretar, no seu caso, as posibles modificacións legais da actual normativa autonómica ante unha eventual anulación da vixente disposición adicional 3^a.

Así as cousas, unha das posibles solucións que se valoran é a da aprobación polo Parlamento de Galicia dunha lei específica que regule as parellas de feito, normativa que xa existe en alomenos dez comunidades autónomas, algunhas aprobadas hai máis de dez

la equiparación al matrimonio de las relaciones more uxorio realizada por la disposición adicional 3^a de la LDCG/2006”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 736, 2007.

²⁶ Sobre as modificacións introducidas pola Lei 10/2007 na redacción da disposición adicional 3^a da LDCG/2006, GONZÁLEZ NIETO, J.C.: “As parellas de feito na Lei de Dereito Civil de Galicia (disposición adicional terceira da Lei 2/2006 e a súa modificación pola Lei 10/2007)”, *Estudios sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia. Lei 2/2006...*, *ob. cit.*, páxs. 595 á 804.

²⁷ A nova disposición adicional 3^a, tras a súa modificación pola Lei 10/2007, dispón o seguinte: “1. Para os efectos da aplicación desta lei, equipáranse ao matrimonio as relacións maritais mantidas coa intención ou vocación de permanencia, co que se estenden aos membros da parella os dereitos e as obrigas que esta lei lles recoñece aso cónxuxes. 2. Terán a condición de parellas de feito as unións de dúas persoas maiores de idade, capaces, que convivan coa intención ou vocación de permanencia nunha relación de afectividade análoga á conyugal e que a inscriban no RPFGE, expresando a súa vontade de equipara os seus efectos aos do matrimonio. 3. Non poden constituir parellas de feito: a) Os parentes en liña recta por consanguinidade ou adopción. b) Os colaterais por consanguinidade ou adopción ata o terceiro grao. c) Os que estean ligados por matrimonio ou formen parella de feito debidamente formalizada con outra persoa. 3. Os membros da unión de feito poderán establecer validamente en escritura pública os pactos que consideren convenientes para rexer as súas relacións económicas durante a convivencia e para liquidalas tras a súa extinción, sempre que non sexan contrarios ás leis, limitativos da igualdade de dereitos que corresponden a cada convivente ou gravemente prexudiciais para cada un deles. Serán nulos os pactos que contraveñan a anterior prohibición”.

anos -entre elas Aragón-, sen que ninguén as cuestionase; decisión que viría xustificada pola inexistencia dunha norma estatal, á marxe da Lei 13/2005, do 1 de xullo, pola que se modifica o Código civil en materia de dereito a contraer matrimonio, coa legalización dos matrimonios entre persoas do mesmo sexo, a cal tamén se encontra recorrida ante o TC polo Partido Popular (PP). Non en tanto, a necesidade dunha lei específica autonómica, con independencia da súa adecuación ó dereito estatal, xa viña xustificada, anteriormente á cuestión de constitucionalidade proposta polo TSXG, pola necesidade de desenvolvemento da parca lexislación actual, xa modificada polas propias imprecisións que contiña a norma orixinal.

III.5. Materias non reguladas na anterior Lei de dereito civil de Galicia: protección de menores, a adopción e a autotutela

Por último, entre as novidades da LDCG/2006 tamén hai que mencionar aquelas propiamente incorporadas nos seus tres primeiros títulos, comprensivos a súa vez das materias que non foran obxecto de regulación na anterior LDCG/1995, e sobre as cales o lexislador galego parece querer acometer agora a súa vertente civil, deixando fóra do seu ámbito, dada a natureza da lei, os aspectos administrativos e procesuais. Refírome, concretamente, aos temas relativos á protección de menores, á adopción e á autotutela.

En efecto, o título I da actual LDCG está na súa totalidade consagrado á *protección do menor*, onde se regulan, por vez primeira na nosa comunidade, aspectos como o *desamparo* e a *tutela administrativa*, o que permitirá que a Xunta de Galicia se poida facer cargo dun menor cando se encontre nunha situación de incumprimento ou de imposible ou inaxeitado exercicio dos deberes de protección establecidos polas leis para a garda dos menores, no caso de que estes queden privados da necesaria asistencia. Tamén se trata neste título a *garda administrativa*, así como a plena participación do menor na vida da familia a través do *acollemento familiar e residencial*, subsidiario este último respecto do primeiro e das demais medidas de protección do menor.

A posibilidade da *adopción* expónse no título II, onde se esixe que para poder acceder a ela o adoptante sexa menor de vinte e cinco anos, requisito que soamente terá que cumprilo un dos cónxuxes no caso de que se trate dun matrimonio, se ben, en todo caso, o adoptante haberá de ter, polo menos, catorce anos máis que o adoptado.

Non entanto, o Goberno central propuxo a posibilidade de presentar un recurso de inconstitucionalidade á incorporación da adopción ao dereito civil de Galicia, por entender que, ademais de que non fora anteriormente regulada no noso dereito, esta non presenta especiais peculiaridades que a diferencien da recollida no dereito común. O problema probablemente veña motivado precisamente pola inclusión da adopción non no noso dereito senón no seo da LDCG/2006, pois igual sería mellor que se integrase nunha lei específica, fóra do contexto daquela, como así ocorre noutras comunidades do territorio español.

Por outro lado, en previsión dunha eventual perda de facultades que derive en incapacidade, os artigos 42 a 45, comprensivos pola súa vez do título III, destínanse a ofrecer resposta xurídica á dita situación a través da *autotutela*, pola que se permite que calquera persoa poida designar por adiantado ao seu futuro titor ou titora. Este exercicio deberá realizarse mediante escritura pública, na que se poderá plasmar non só o nome da persoa elixida como titor ou titora, senón tamén o dos seus posibles substitutos para exercer a debida tutela. Así mesmo, poderase estipular libremente a retribución da persoa que sexa titora e impoñérselle unhas determinadas regras ao seu exercicio, como prever medidas de vixilancia e incluso ata a exclusión de determinadas persoas para exercer o cargo, nunha especie de *veto* ou *lista negra*.

Porén, apesar desta contemplación legal da autotutela no dereito galego, a mesma, e tal e como ocorre coa adopción ou as parellas de feito, está pendente de resolver polo TC o correspondente recurso interposto. Con respecto disto, hai que sinalar que se case todas as CCAA foron ampliando o seu dereito civil, nalgúns casos bordeando ou indo máis aló da lexitimidade permitida desde o *alto tribunal*, ata o extremo de que algunhas delas, en particular Cataluña²⁸, levan regulado a maior parte do seu dereito civil, non se entende ben, neste sentido, o diferente trato dispensado á regulación galega, sobre todo, desde os posicionamentos dos poderes políticos. E é que, desde o meu punto de vista, non se alcanza a comprender esta discriminación negativa, que non positiva, cara ao noso *estatuto xurídico civil*, pois difícil resulta atopar argumento de peso que poida xustificar que certas razóns sirvan para uns pero non para os outros no contexto dun mesmo Estado democrático de dereito.

IV. O RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE DEREITO CIVIL GALEGO

Unha vez vistos, a grandes trazos, algúns dos aspectos máis destacados, por novidosos, da LDCG/2006, debemos ter en conta, no referente ao tema central do futuro do dereito civil galego, o recurso de casación nesta materia e o acceso ao axuizamento do TSXG das cuestións propias do noso dereito foral, sobre todo despois de ter recaído a STC 47/2004, do 25 de marzo, e que tivo como consecuencia a aprobación dunha nova lei casacional galega.

IV.1. Unha cuestión previa: o ámbito da competencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en materia de dereito civil especial

Antes de entrar no concreto comentario a esta relevante xurisprudencia, debemos salienta o feito de que aínda que os tribunais superiores de xustiza (TSX) se configuren

²⁸ Na Lei de dereito civil de Cataluña -tamén coñecida, alomenos polos cidadáns da dita comunidade, como "Código civil de Cataluña"- si se recolle, por exemplo, a regulación da adopción, e aínda que foi obxecto de recurso polo goberno do PP, na época de Aznar, posteriormente o Goberno socialista retirou o dito recurso.

coma órganos xudiciais do Estado non significa, por iso, que deixen de ser tamén auténticos órganos xurisdicionais das autonomías respectivas, o que supón, na práctica, a proxección do sistema constitucional español de ordenación normativa do Estado sobre o poder xudicial.

O artigo 149.1.6ª da Constitución española (CE) atribúelle ao Estado a competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, se ben engade, a continuación, unha significativa excepción cando matiza “*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*”, extremo sobre o que recaeu a STC 127/1999, do 1 de xullo, que declara inconstitucional a disposición adicional 3ª da Lei galega de montes veciñais en man común, así como o fallo relativo á inconstitucionalidade de parte da Lei do recurso de casación en materia de dereito civil galego, obxecto de significativa atención no presente traballo.

Pola súa parte, o parágrafo segundo do artigo 152.1 CE reconece expresamente a institución dos TSX, culminando así a organización xudicial no ámbito da CA, sen que iso signifique que os ditos tribunais se configuren coma un órgano propio da autonomía na que se ubiquen, alleos ao engranaxe do poder xudicial do Estado. Tal é así que este mesmo precepto, no seu parágrafo terceiro, determina que as sucesivas instancias procesuais se deberán esgotar ante órganos xudiciais que radiquen dentro do territorio da CA na que se encontre situado o órgano competente en primeira instancia.

Desde o punto de vista procesual, e como xa advertira no seu día LÓPEZ AGUILAR²⁹, este deseño comportaba un mandato de previsión legal de instancias e de recursos capaz de achegar satisfacción constitucional: dun lado, os TSX son imperativamente a máxima instancia posible de xurisdición no ámbito de cada CA, sempre que no estatuto correspondente se contemple a posibilidade da súa existencia; doutro, son potencialmente residencia natural de eventuais recursos extraordinarios naquelas controversias sobre o dereito autonómico nas que a primeira instancia lle fora atribuída a un órgano radicado no territorio afectado polo dito dereito.

En concreto, polo que se refire a Galicia, o artigo 21 do EAG, acollendo as anteriores ideas, dispón que “*o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no que se integrará a actual Audiencia Territorial, é o órgano xurisdicional no que culminará a organización xudicial no seu ámbito territorial e ante o que se esgotarán as sucesivas instancias procesuais...*”. Sobre o que insiste o artigo 27.4 do EAG ao conferirlle ao noso Parlamento autonómico a conservación do dereito civil especial, ademais de atribuírlle a súa modificación e desenvolvemento, o que o converte nun dereito singular vivo que, en canto que teña de elemento tipicamente galego, deberá ter acceso en conflito o TSXG para a súa de-

²⁹ LÓPEZ AGUILAR, J. F.: *Justicia y Estado autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1995, páxs. 166 e 167.

finitiva declaración e sanción a través das súas decisións xurisprudenciais, as cales, en principio, só lle son de interese á nosa comunidade por afectar exclusivamente á súa vida propia.

IV.2. A normativa autonómica casacional da man da Lei 11/1993, do 15 de xullo

A pesar de que o recurso de casación existe como tal no ordenamento xurídico español desde hai case dous séculos, pode dicirse que a vixente Lei de axuizamento civil, do 7 de xaneiro de 2000 (LAC), veu implantar unha casación de novo cuño. Iso foi debido, dun lado, a que exclúe do seu ámbito a xa anteriormente derogada función de controlar o erro do feito na apreciación da proba cometido polos órganos de instancia e, doutro e mais importante, porque renuncia por vez primeira ao axuizamento sobre a aplicación das normas de natureza procesual, que pasaron a ser, polo menos en teoría, da exclusiva competencia dos TSX a través do non menos novidoso recurso extraordinario por infracción procesual, se ben a dita competencia está suspendida conforme establece a disposición final 16ª.2 da LAC.

A casación, pois, comparte agora o seu ámbito tradicional -o control sobre a aplicación da legalidade ordinaria, tanto material coma procesual- con aquel recurso por infracción procesual, configurando unha dualidade de vías xurídicas alternativas para o recorrente (artigo 466.1 LAC), en función de se o dito prexuízo é ocasionado por unha infracción procesual ou unha vulneración material. Deste modo, créanse dous procedementos procesuais *distintos e excluíntes* para impugnar as sentenzas e os autos ditados polas audiencias provinciais que poñan fin á segunda instancia.

O principal obxecto deste novo recurso de casación, coa conseguinte ampliación do ámbito de coñecemento dos TSX, non é outro que o de liberar ao Tribunal Supremo (TS) da inxente carga de traballo que soporta, o que provoca que unha finalidade loable, como é a de incrementar, por fin, a utilidade dos TSX na orde civil, se vexa, en certa medida, traizoada por esa intención de fondo do lexislador³⁰.

En canto a súa regulación e requisitos, ademais do recurso de revisión, no seo da Sala civil e penal (denominada tamén, simplemente, como Sala do civil), os TSX coñecen, entre outras cuestións, e de acordo co estipulado no artigo 73.1.a) da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX), “*del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución*”.

³⁰ Así o entende tamén NIEVA FENOLL, J.: “El recurso de casación ante el T.S.J. de Galicia, tras la L.E.C. 1/2000” (1ª parte), *Revista Xurídica Galega*, núm. 33, 4º trimestre 2001, páx. 14.

No dereito galego a asignación de competencias aos órganos xudiciais propios para o coñecemento do recurso de casación aparece recollida no artigo 22.1 do EAG, onde se di que a competencia dos órganos xurisdicionais en Galicia se estende, na orde civil, a todas as instancias e graos, incluídos os recursos de casación e revisión civís.

Así mesmo, ao igual que sucede co recurso de revisión, os requisitos para que un recurso de casación lle sexa atribuído ao TSXG son: a) que a resolución recorrida fose ditada por un órgano xurisdicional de orde civil con sede na CA de Galicia; b) que o recurso se funde en infracción de normas de dereito civil galego; c) e que a dita atribución competencial apareza prevista no correspondente Estatuto de autonomía.

En base ao apuntado, o Parlamento de Galicia aprobou, por unanimidade, a Lei 11/1993, do 15 de xullo, relativa ao recurso de casación galego (LCG/1993)³¹, ao entender que a CE e o propio EAG o lexitimaban para legislar sobre esta materia. Este recurso ía encamiñado, nada máis e nada menos, que a propiciar o establecemento de xurisprudencia sobre o dereito civil galego a través da interpretación e da aplicación unificadora e última das súas normas pola Sala do civil do TSXG. O seu fundamento, polo tanto, non foi outro que a falta de actitude derivada da única e exclusiva regulación preexistente da LAC de 1881, normativa que se mostraba carente de sentido se o que se pretendía era que este tribunal coñecese o recurso sobre o noso dereito civil.

E é que, en liñas xerais, ata a aprobación da LCG/1993 só un preito cuxa contía litixiosa excedese de seis millóns de pesetas podía ser resolto en casación; contía distante e criterio diferente ao seguido nas contendas xudiciais sobre o dereito civil galego, daquela desenvolto, case sen excepción, no ámbito consuetudinario e afastado dese gravame³².

Pero esta lei, composta inicialmente por catro artigos, unha disposición adicional, unha transitoria e unha final³³, veu, con todo, afectado substancialmente o seu contido pola doutrina constitucional, alomenos no que á súa extensión formal se refire. Así, ata a data de producirse o fallo que deu lugar á STC 47/2004, do 25 de marzo, o seu artigo 1 facía referencia ás resolucións recorribles, o artigo 2 aos motivos do recurso, o 3 sostiña a posibilidade de fundarse nas primeiras tres razóns recollidas no artigo 1692 da antiga LAC, mentres que o seu último precepto se ceñía ás costas procesuais. De todos eles só se mantiveron parcialmente vixentes, aínda que de maneira certamente significativa, os artigos 1 e 2, declarándose inconstitucional e nula, en base ao referido fallo, a totalidade da redacción dos artigos 3 e 4, así como a súa disposición adicional.

³¹ *DOG* núm. 141, do 26 de xullo de 1993; *BOE* núm. 271, do 12 de novembro do mesmo ano.

³² En parecidos termos pronunciouse SANDE GARCÍA, P. A.: “Intrahistoria dunha lei galega acollida polo Constitucional” (en prensa), diario *La Voz de Galicia*, 16 de abril de 2004 (sección “Tribuna”), páx. 11.

³³ Sobre unha análise ao seu texto inicial, *vid.* NOGUEIRA ROMERO, S.: “Reflexiones acerca de la Ley sobre el recurso de casación civil de Galicia”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 4, 2º cuatrimestre 1993, páxs. 319 á 334.

IV.3. A sentenza do Tribunal Constitucional 47/2004, do 25 de marzo: a doutrina constitucional en materia de competencia procesual

O Goberno español, presidido daquela por Felipe González, interpuxo contra a LCG/1993 un recurso de inconstitucionalidade, que foi admitido a trámite por acordo do TC do 16 de novembro de 1993, o que determinou a súa suspensión cautelar.

Non obstante, o propio TC acordou meses despois (por Auto do 22 de marzo de 1994) levantar a dita suspensión e permitir a aplicación do texto legal ata a sentenza definitiva, que tivo lugar o 25 de marzo de 2004.

O Alto Tribunal tardou, así, case once anos en pronunciarse respecto a esta pugna de competencias sobre lexislación procesual entre o Estado e a CA de Galicia, e fíxoo en pleno por medio da sentenza 47/2004³⁴, despois de ter considerado o Estado que a LCG/1993 non só innova o recurso de casación senón que reproduce a regulación procesual da LAC e incorpora á lexislación autonómica preceptos de leis estatais, o que era constitucionalmente inadmisíbel ao carecer da necesaria habilitación competencial.

Ao respecto, e tomando como base o mentado artigo 149.1.6^a da CE, o TC á hora de ditar a súa decisión apoiouse nunha consolidada doutrina xurisprudencial (FX 4): en primeiro lugar, a dita atribución estatal responde á necesidade de salvagardar a uniformidade dos instrumentos xurisdicionais³⁵; e, en segundo lugar, que a competencia asumida polas CCAA ao amparo da excepción recollida no mesmo precepto non lles permite, sen máis, introducir no seu ordenamento normas procesuais polo mero feito de ter promulgado regulacións de dereito substantivo no exercicio das súas competencias, senón que, como indica a expresión *necesarias especialidades* utilizada pola dita norma, teñen que limitarse a aquelas que, debido á súa conexión directa coas particularidades do dereito autonómico, veñan requiridas por éstas³⁶. De acordo con este segundo argumento, corresponderalle ao lexislador autonómico ou, no seu defecto, a quen asuma a defensa da lexislación no seu caso impugnada, ofrecer a suficiente xustificación sobre a necesidade de alterar as regras procesuais habitualmente aplicables por vir esixidas polas especialidades do dereito substantivo autonómico, agás que do propio exame da lei se poidan desprender esas *necesarias especialidades*³⁷.

Pois ben, como xa tivemos oportunidade de expoñer, o dereito civil de Galicia está re-

³⁴ Sentenza publicada no BOE núm. 99, do 23 de abril de 2004, páxs. 72 á 88. Un comentario do fallo atopámolo en PARDO GATO, J.R.: “O recurso de casación en materia de Dereito civil galego (A propósito da STC 47/2004, do 25 de marzo)” -traballo galardoado co premio *Otrosí Vigo*, III edición (2004), concedido polo Ilustre Colexio de Avogados de Vigo na reunión do Xurado do 21/1/2005-, *Otrosí Vigo*, núm. 51, marzo-abril 2005, páxs. 18 á 23.

³⁵ SSTC 71/1982, 30 de novembro (FX 20), 83/1986, 26 de xuño (FX 2), 173/1998, 23 de xullo (FX 16).

³⁶ SSTC 71/1982, 30 novembro; 83/1986, 26 xuño; 121/1992, 28 setembro; 127/1999, 1 xullo.

³⁷ FX 4 da STC 127/1999, do 1 de xullo.

presentado na actualidade pola LDCG/2006, dereito a partir do que se teñen que derivar as regras procesuais especiais relativas ao recurso de casación³⁸. Neste sentido, o TC advirte que unicamente “*tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada, que surge así como ‘necesaria’ y encaminada, precisamente, a preservar y proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan*” (FX 6).

En definitiva, de acordo co anterior, podemos inferir que os parlamentos autonómicos poderán introducir singularidades procesuais respecto ao que establecen as leis estatais, pero só as que inevitablemente e de modo xustificade se deduzan das particularidades do dereito propio desa comunidade.

IV.4. A aprobación da Lei 5/2005, do 25 de abril, ou a vixencia do recurso de casación civil galego

O lexislador galego, tomando como fundamento esta decisión xudicial, así como a normativa, tanto a estatal coma a autonómica, sobre a cal xa se tiña sustentado á hora de aprobar a LCG/1993, decidiuse, cargado de razóns polo tanto, a promulgar unha nova norma que regulara esta cuestión dentro da legalidade vixente. Trátase da Lei 5/2005, do 25 de abril (LCG/2005), que baixo o mesmo título que a súa predecesora, entrou en vigor o 19 de maio, e cuxa publicación veu finalmente a derogala.

O seu contido formal viuse, así mesmo, reducido a dous artigos e unha disposición transitoria que permite recorrer en casación as resolucións xudiciais que, ditadas antes da súa entrada en vigor, se encontran en tempo hábil de ser recorridas, ademais da dita disposición derogatoria e a respectiva disposición final que anuncia a súa entrada en vigor ao día seguinte da súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*³⁹.

Esta nova Lei de casación galega, co apoio da totalidade da Cámara, mantén a posibilidade de que se poidan recorrer ante o TSXG as decisións dos xulgados e das audiencias provinciais galegas, sempre e cando as súas resolucións sigan afectando ao dereito peculiar desta comunidade. De feito, no novo texto ratifícase como motivo casacional o erro na apreciación da proba “*que demostre descoñecemento por parte do xulgador dos feitos notorios que supoñan infracción do uso ou costume*” (artigo 2.1).

Por outro lado, a Lei 5/2005 tamén volve a recoller a prerrogativa de que as sentenzas obxecto de recurso de casación “*non estarán sometidas a limitación algunha por causa*

³⁸ *Vid.* VILLAGÓMEZ RODIL, A.: “Normas procesales del derecho civil de Galicia contenidas en la Ley de 24 de mayo de 1995”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 15, 1º cuatrimestre 1997, páxs. 25 á 31.

³⁹ *DOG* núm. 94, do 18 de maio de 2005.

da súa contía litixiosa” (artigo 2.2). Ao respecto, é necesario incidir na enorme relevancia que esta cuestión ten para Galicia, sobre todo se temos en conta que na lei estatal, que regula a casación ante o TS, se establece unha expresa limitación á posibilidade de presentar o recurso, pois só poden ser obxecto deste aquelas sentenzas nas que as contías se fixen en máis de cento cincuenta mil euros ou se cualifiquen como indeterminadas por algún dos litigantes. Esta cantidade presúmese tan elevada que se se chegase a aplicar a aqueles recursos nos que se invocara o dereito propio de Galicia, case ningún caso sería susceptible de ser recorrido.

Porén, coa última norma aprobada polo Parlamento galego o TSXG será o órgano onde rematen aqueles procesos que afecten singularmente ao dereito civil galego, e en consecuencia este tribunal poderá establecer, como así o viña facendo, unha xurisprudencia propia nesta materia.

Deste xeito, coa ulterior aprobación da LCG/2005, a consecuencia do comentado pronunciamento constitucional, debemos ter presente e reafirmarnos na importancia que supuxo e constitúe para Galicia a existencia dunha norma como a anterior LCG/1993, pioneira en todo o territorio español e sen equivalencia en ningunha outra CA con dereito civil específico. Tal é así que a súa significación tivo certa continuidade na aplicabilidade da vixente, ao menos respecto da consagración dos aspectos máis esenciais que o lexislador autonómico tomou en consideración ao abordar a regulación do recurso de casación.

O texto lexislativo inicial, certamente ousado desde a perspectiva do seu encaixe constitucional, foi obxecto de promulgación dous anos antes de que se aprobara a LDCG/1995, a cal, curiosamente, mereceu a anuencia do Goberno da nación ao non poñer reparo ningún nin a un só dos seus preceptos, e sen que posteriormente a súa redacción se vise, tampouco, afectada en absoluto por esta última decisión do TC.

E é que a anulación parcial da LCG/1993 non supuxo, na práctica, un serio contrapunto ao desenvolvemento do dereito propio de Galicia, pois, en rigor, o fallo veu ratificar a súa vixencia ao declarar no principal o seu texto conforme á CE. Así, na súa virtude, as dúas contribucións centrais da LCG/1993 recibiron o aval constitucional e víronse ratificadas finalmente polo texto da LCG/2005: dun lado, todas as sentenzas ditadas polas catro audiencias provinciais de Galicia en materia de dereito civil propio, independentemente da contía litixiosa de que se trate, van seguir sendo susceptibles de combaterse en casación ante a Sala do civil do TSXG, co que se elimina a *summa gravaminis* para recorrer en casación sentenzas definitivas así ditadas⁴⁰, ben tomando como argumento infraccións de normas que integren este dereito propio, ben conxuntamente coa infracción de normas de de-

⁴⁰ A supresión da *summa gravaminis* foi ponderada por REBOLLEDO en relación cos litixios que se susciten en materia de servidumes de paso e serventías (REBOLLEDO VARELA, Á.L.: *Los derechos reales en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia (Montes vecinales en mano común, aguas, servidumbre de paso y serventía)*, Ed. Revista Xurídica Galega, Pontevedra, 1999, páxs. 127 e seguintes).

reito territorial común que resulten aplicables para resolver as cuestións obxecto do proceso; por outro lado, mantense a notoriedade dos usos e costumes do dereito civil galego, que seguirá constituíndo un dos motivos nos que o recurso encontra debido fundamento para o caso da apreciación dun erro na proba que demostre o descoñecemento polo xulgador dos feitos notorios que supoñan a infracción dun uso normativo ou dun costume⁴¹.

Polo tanto, fronte á regulación do dereito común, que só admite a casación por infracción de lei e fixa a contía litixiosa mínima en vinte e cinco millóns das antigas pesetas, son precisamente estas dúas cuestións, aceptadas constitucionalmente, as que marcan o feito diferencial do noso dereito civil e o transcendental do recurso galego.

Estas razóns xustifican con creces a boa acollida co que foi recibida no seu día a STC 47/2004, do 25 de marzo, tanto polos estudosos do dereito civil galego⁴², os constitucionalistas⁴³, coma polos propios integrantes da Sala do civil e penal do TSXG⁴⁴ (non así tanto polos procesalistas⁴⁵, o que non debe impedir, pese a sumarme con convencemento a este xeneralizado aplauso, deixar reflectido o que supón un defecto na súa argumentación ao declarar a inconstitucionalidade da referencia que no artigo 2.1º da LCG/1993 se facía á infracción da doutrina xurisprudencial do TSXG como motivo do recurso de casación en materia de dereito civil propio de Galicia.

Non obstante, isto último non debe ser obstáculo para afirmar abertamente que o TC deixou intacta a posibilidade de acceso á casación en base ás especificidades do dereito civil de Galicia, o que supuxo un recoñecemento expreso á competencia galega en materia procesual⁴⁶, posto que calquera preito no que dalgún modo, exclusivo ou non, se

⁴¹ *Función nomofiláctica* do TSXG en relación coas normas de natureza consuetudinaria á que se refiriu BUSTO LAGO, J.M.: “Ámbito de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de Derecho civil: especialidades en la regulación autonómica del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia (A propósito de la STC 47/2004, de 25 de marzo)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, 2004, páx. 140.

⁴² BELLO JANEIRO, D.: “El recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia”, *Derecho y Administraciones de Justicia*, núm. 5, maio 2004, páx. 3.

⁴³ PULIDO QUECEDO, M.: “Casación civil autonómica”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 625, 27 de maio de 2004, páxs. 6 e 7.

⁴⁴ En concreto, SANDE GARCÍA, P.A.: “Intrahistoria dunha lei galega...”, cit., páx. 11.

⁴⁵ Para PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (“La competencia estatal en materia de legislación procesal a la luz de la doctrina acogida en la STC -Pleno- 47/2004, de 29 de marzo de 2004”, *Foro Galego*, núm. 194, 1º semestre, páxs. 73 á 95), “la instrumentalización que por el TC –coincidente con un sector de la doctrina civilista- se realiza del Derecho Procesal al estimar la necesaria regulación de un recurso de casación foral para poder lograr un cuerpo de Derecho civil gallego deja traslucir un concepto obsoleto y superado, por la doctrina procesalista, del Derecho Procesal (...) el Derecho Procesal constituye un instrumento de la tutela o efectividad judicial del derecho sustantivo, pero, en ningún caso, es admisible una instrumentalización del Derecho Procesal, en este caso, por el Derecho Civil especial o foral”.

debata unha cuestión merecedora de substanciarse atendendo a tales normas, poderá ser coñecido en casación polo TSXG, o cal continuará encontrándose en condicións de complementar o noso ordenamento xurídico propio ao crear doutrina xurisprudencial sobre este extremo, elemento co que eficazmente se contribuirá a dotar ao dereito galego dunha maior vitalidade.

V. COA VISTA POSTA NO FUTURO

Se pensamos en termos de futuro, o que nos debe levar á recapitulación do antedito de acordo co adiantado no preámbulo, resulta imprescindible de cara o porvir do noso dereito poñer en relación ambas as dúas leis, a procesual ou de casación e a substantiva ou de dereito civil, tendo en conta a súa manifestada vixencia legal e a súa axeitada aplicabilidade en Galicia.

Partimos de que o dereito especial de Galicia é un dereito consuetudinario que chegou ata os nosos días a través dun uso reiterado que a doutrina e a xurisprudencia delimitaban e estudaban, co que se recoñecía a existencia dunhas figuras típicas dada a súa pervivencia consuetudinaria no tempo. Deste xeito, a Compilación de dereito civil de Galicia de 1963 xa constituía un corpo xurídico civil propio e supón a primeira normativa legal de institucións galegas malia que moitas delas non se recolleron e, daquela, quedaron excluídas. Tratábase, claramente, dunha lexislación insuficiente que dedicaba corenta e catro dos seus noventa e tres artigos a unha institución como os foros, para declarala extinguida transcorridos dez anos.

A LDCG/1995 realizou unha regulación máis completa das distintas institucións e derogou a compilación de 1963. Aínda que a dita lei non se pode considerar como un mero paso máis gañado dentro dun proceso lexislativo inacabado, pois traducíuse na práctica no dereito común aplicable en todo o territorio da nosa comunidade, non é menos certo que trouxo consigo o inicio dunha nova etapa marcada polas perspectivas de futuro que, fronte ao sucedido en situacións pasadas, se podían albiscar de notablemente esperanzadoras.

O tempo transcorrido desde a promulgación da LDCG/1995 puxo de manifesto a conveniencia de proceder á súa revisión, pois aínda conscientes da loable intención lexislativa por tratar de recoller na súa redacción as moi diversas posibilidades xurídicas que se puideran producir na realidade galega, a verdade é que non se pode presentar coma un texto normativo pechado e completo. É máis, á marxe dos seus innegables acertos, a LDCG/1995 non era allea a determinadas carencias e imperfeccións, manifestadas ao longo dos anos de vi-

⁴⁶ Despois de analizar a STC 47/2004, NOGUEIRA ROMERO, S.: “Todavía sobre la casación foral gallega”, *Foro Galego*, núm. 194, 1º semestre 2005, páx. 121, conclúe que a Lei de casación galega “no supone ningún retroceso en orden a la pureza casacional, en cuanto es un claro ejemplo de respeto a la norma, en este caso, norma no escrita, ahora empieza a serlo y seguirá en esa línea”.

xencia da normativa. A necesidade de cubrilas e corrixilas, así como tamén a de desenvolver o dereito propio ao fío das novas necesidades que día a día ía demandando a cambiante sociedade galega, abriu unha nova e apaixonante etapa, nun contexto moi diferente do que se deu noutros momentos dentro do denominado proceso histórico do dereito civil galego.

Esa nova etapa pasaba necesariamente pola reforma da LDCG/1995 e dalgúñas das institucións nela recollidas, como os sinalados montes veciñais en man común, o vitalicio, as fundacións de interese galego e a súa adaptación ás novas tecnoloxías e ao euro, no relativo ao ámbito sucesorio (con especial referencia ás lexítimas), así coma noutros moitos aspectos que evidencian a urxencia da dita modificación, coa certeza de que as institucións vivas evolucionan e, xa que logo, tamén o dereito, que ten que adaptarse aos principios inspiradores da sociedade.

Por iso tivo lugar a aprobación da LDCG/2006, que supón unha regulación máis exhaustiva cá anterior, esténdea a novas figuras xurídicas e introduce cambios substanciais noutras, se ben é certo que non sen determinadas carencias na súa regulación xunto con algunhas reservas constitucionais xurdidas con posterioridade.

En canto ás carencias, en primeiro termo, a da reforma do financiamento autonómico; en concreto, a falla da cesión da capacidade normativa ás CCAA para regular a tributación e os efectos fiscais das institucións de dereito propio, tendo en conta que estas poden resultar gravadas na nosa terra polos distintos impostos ou tributos, estatais ou cedidos, que non teñen en conta as súas especiais características.

Respecto dos condicionantes constitucionais -refírome, de novo, á regulación das parellas de feito, á adopción e á autotutela-, chama a atención, sobre todo, o distinto tratamento seguido no caso doutras CCAA, pola mecánica do recurso de inconstitucionalidade, a consecuencia da pasividade, derivada xeralmente de motivos estritamente políticos, dos lexitimados activamente para interpoñelo: leis autonómicas que vulneran, claramente, o contido da CE conservan, contrariamente, a súa constitucionalidade, o que, pola contra, vén sendo cuestionado no caso da normativa civil galega, aprobada por unanimidade, o que incluso se contrapón respecto da posible e futura regulamentación de desenvolvemento da LDCG/2006, como a que tipificará o catálogo concreto de dereitos e obrigas dos que gozarán as parellas de feito. Neste sentido, agora que todas as CCAA teñen o seu dereito civil, máis ou menos regulado, podería propoñerse unha reforma para adecuar a CE á realidade fáctica que veu imponéndose co devir do tempo, coa intención de posibilitar unha maior igualdade de todas as autonomías nas súas competencias.

Por outra banda, a todo o sinalado debemos engadir a importancia da ulterior aprobación da LCG/2005, en clara resposta ao sentado pola STC 47/2004, co que podemos concluír que o dito texto legal, en conexión coa LDCG/2006, servirá para seguir impulsando o dereito civil coma un dos elementos definidores da personalidade e do feito diferencial galego. Poderíamos incluso adiantar que unha das consecuencias salientables que con seguri-

dade terá a aplicabilidade da LCG/2005, como fiel continuadora da súa predecesora dentro das marxes da constitucionalidade nas que se mantivo vixente, correspóndese co efecto mimético que producirá nun futuro próximo entre os lexisladores autonómicos que contan cun dereito civil substantivo propio.

En Galicia, a normativa lexislativa casacional, dado o fundamental da regulación na nosa comunidade sobre a materia procesual para os efectos da integración e desenvolvemento do dereito especial, posibilitará, como ata o de agora e desde o ano 1993, a existencia dun recurso de casación ante o máis alto tribunal autonómico, recoñecido no EAG, o que facilitará finalmente que se siga xerando unha doutrina xurisprudencial sobre o noso dereito civil, sustentada na constitucionalidade da independencia do recurso de casación da contía e no feito da súa fundamentación na notoriedade dos usos e costumes; algúns dos cales, actualmente contemplados na LDCG/2006, máis pretos á arqueoloxía xurídica que a un dereito vivo, o que se xustifica para configurar un sistema xurídico-civil propio en expansión, como elemento de integración e interpretación, pero que deberán ser tidos en conta á hora da revisión da LDCG/2006 para os efectos da exclusión dalgunhas institucións xa *periclitadas*.

Postos así en relación os dous textos legais de referencia, o procesual e o substantivo, estamos en condicións de defender que a inevitable litixiosidade que a LDCG/2006 leva consigo estase traducindo xa na fixación de criterios xurisprudenciais polo TSXG, o que contribúe non só a resolver pacificamente as distintas controversias que se veñen suscitando, senón tamén ao anunciado triunfo no seo da sociedade galega do seu dereito civil, que queda finalmente en mans do pobo, na tarefa teórica dos estudosos e no esencial labor dos encargados de levar o dereito á práctica.

Velaí a importancia de afrontar con valentía a ampliación do contido da normativa de dereito civil galego, con ocasión da súa seguinte revisión, a cal contará, a bo seguro, co beneplácito dos distintos operadores xurídicos que actúan na nosa terra, así como da sociedade galega en xeral, que verá con bos ollos todo o que se faga en prol do noso dereito propio e daquelas peculiares institucións, que sen ter caído en desuso⁴⁷, constitúen un auténtico e inequívoco sino distintivo das nosas relacións xurídicas cotiás e da nosa propia idiosincrasia.

⁴⁷ De acordo con RODRÍGUEZ MONTERO, R.P. (“El Derecho civil en Galicia...”, cit., páx. 33), o lexislador galego deberá regular aqueles usos e costumes certos e realmente existentes e suprimir, coa conseguinte eliminación da lexislación civil galega por innecesarias -sen esqueceras, iso si, na súa conciencia histórica, todas aquelas outras figuras que aparezan como meros vestixios do pasado, “y que no se encuentren acordes con los tiempos que corren”. Así mesmo, tamén considero de interese, co manifestado polo autor (*ob. cit.*, páx. 35), a creación por parte do poder público galego dun *Instituto de Estudos Xurídicos Galegos*, a través do cal se procedese con carácter xeral e de maneira centralizada a fomentar e desenvolver o estudo de todas as posibles cuestións relativas ao dereito da nosa comunidade, tanto na súa vertente pública coma privada. Con todo, desde o meu punto de vista, o dito Instituto non debería ser só de ámbito universitario senón que se debería integrar todo o pensamento vertido ao respecto desde os distintos sectores xurídicos galegos (avogacía, adxudicatura, ámbito notarial, etc.).